

3. URBANISMO

Por el DESPACHO JURÍDICO Y URBANÍSTICO LASO & ASOCIADOS

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE UN RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONTRA EL ACTO DE APROBACIÓN DE UN PLAN PARCIAL. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 23 DE ABRIL DE 1997.)

RESOLUCIÓN de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Club Deportivo Racing Garvin contra la negativa del Registrador de la Propiedad, número 25 de Madrid, don Luis Parga López, a practicar una anotación preventiva de interposición de un recurso contencioso-administrativo.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

En la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se interpuso recurso contencioso *«contra la aprobación definitiva por el Ayuntamiento de Madrid del Plan Parcial de Ordenación...»*.

La entidad recurrente, *«estando ejecutándose las obras del Plan Parcial..., cuya aprobación es objeto de impugnación»* solicitó la suspensión de los efectos del acto y que se tomara anotación preventiva *«en relación con los terrenos a que se contrae el Plan Parcial»*. Ambas peticiones se denegaron, pero la Sala, estimando un recurso de súplica interpuesto por la entidad recurrente, ordena que se tome anotación preventiva sobre las fincas comprendidas dentro del ámbito del Plan Parcial.

Al describirse las fincas sobre las que había de tomarse la anotación, por causa de la larga duración del proceso, se describieron como fincas trabadas las aportadas al proyecto de compensación, siendo así que cuando se presentó directamente el mandamiento que había de dar lugar a ella, las fincas estaban inscritas ya según las descripciones resultantes del proyecto de compensación.

Presentado el mandamiento en el Registro, se denegó la anotación pedida por no describirse en él las fincas en la forma resultante del proyecto de compensación inscrito, por lo cual, al haberse solicitado la anotación sobre las fincas aportadas y estar éstas canceladas, no podría tomarse la anotación sobre las fincas resultantes, pues respecto de las aportadas sus *«historiales registrales han sido clausurados y sobre las cuales ya no se puede practicar operación alguna»*.

Al recurrir la entidad interesada se adujeron como motivos para conseguir la anotación que la impugnación era *«del planeamiento en su conjunto, esto es, en la totalidad del Plan Parcial y, consiguientemente, todas las actuaciones con el mismo relacionadas, incluidos, entre otros, el proyecto de compensación»*; y que ante las dificultades de que se tomara la anotación se había producido la disparidad de la inscripción de las fincas resultantes, por lo que debió extenderse la anotación a ellas.

El Registrador informó en el recurso, insistiendo en los motivos de la nota y su calificación como defecto insubsanable, aduciendo que habría sido posible tomar la anotación sobre las fincas resultantes del proyecto de compensación, pero no sobre las aportadas, al carecer de existencia y no haberse extendido a las primeras el mandamiento.

El Presidente de la Sección del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que había expedido el mandamiento, informó el recurso manifestando que *«lleva razón el Registrador de la Propiedad»* porque, según dice, una vez aprobado el proyecto de compensación, éste ha de tener su reflejo en el Registro de modo que las nuevas parcelas resultantes deben inscribirse en el Registro, cancelando así las descripciones y asientos de las fincas originarias..., en consecuencia no puede procederse a efectuar la anotación preventiva solicitada... a reserva de que se solicite nuevamente la anotación *«respecto de las fincas resultantes de la compensación»*.

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia confirmó también la nota del Registrador, desestimando el recurso.

II. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

La Resolución estimó el recurso interpuesto revocando la nota del Registrador y la resolución del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La Resolución, que cita otras anteriores de 24 y 25 de junio de 1991, dice:

«La concreción del recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la nota impugnada, la única cuestión que ha de debatirse en el ahora entablado es la de decidir si es posible o no anotar preventivamente la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de aprobación definitiva de un Plan Parcial de Ordenación sobre determinadas fincas resultantes de la ejecución por el sistema de compensación, de la urbanización de la zona a que se contrae ese Plan Parcial, habida cuenta que el mandamiento que ordena la práctica de la anotación se refiere a determinadas fincas originarias correspondientes a dicha zona, cuyos folios registrales ya han sido cerrados por efecto de la compensación.»

El Registrador deniega la anotación solicitada por el defecto insubsanable de inexistencia registral de las fincas sobre las cuales se ordena practicar el asiento al estar canceladas las hojas registrales respectivas conforme al artículo 114 en relación al 174.4 del mismo texto reglamentario. El defecto, tal como es planteado, no puede ser estimado. Ciertamente, la cancelación de los folios registrales abiertos a las fincas originarias determina su inexistencia jurídica actual; ahora bien, al establecerse por ministerio legis la subrogación con plena eficacia real de las antiguas por las nuevas parcelas resultantes de la compensación, siempre que quede clara la correspondencia entre unas y otras (arts. 122.1, 174.4 del Reglamento de Gestión Urbanística, art. 167 de la Ley del Suelo), es evidente que la anotación decretada sobre una parcela originaria debe extenderse sobre la nueva finca resultante de la compensación que ocupe su misma posición jurídica por efecto de esa subrogación, lo cual, además, viene facilitado por la necesaria coordinación registral entre los folios de las antiguas parcelas y los abiertos a las nuevas, cuando media entre unas y otras esa correspondencia (arts. 114 y 174.4 del Reglamento de Gestión Urbanística). Cuestión distinta es que en el caso debatido no se haya producido ese efecto subrogatorio respecto de las parcelas a que se contrae el mandamiento calificado (lo cual no puede ser decidido por este Centro Directivo en el marco del presente recurso gubernativo), pero en tal supuesto es evidente que la objeción no será ya la que ahora se alega».

III. COMENTARIOS

1. BALANCE DE LAS ANOTACIONES EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Aún cuando los comentarios a una Resolución de la Dirección, como es la que aquí se analiza, producida antes de la entrada en vigor del Real Decreto de 4 de julio de 1997, no es el momento oportuno para hacer un examen a fondo de la influencia y circunstancias en que se ha producido la instauración de las medidas registrales cautelares en los procedimientos administrativo y contencioso-administrativo, sin embargo, parece oportuno aprovechar esta circunstancia y dejar constancia de algunas ideas generales que sirvan de balance a su introducción.

Recogiendo el texto literal de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2004, ha sido reconocida por la jurisprudencia la importancia de la instauración de las anotaciones en el proceso contencioso, según la expresión siguiente:

«Admitidas en materia de urbanismo con carácter general las anotaciones preventivas en el proceso contencioso-administrativo por la Disposición Adicional décima de la Ley 8/90, de 25 de julio, esta regulación se trasladó después a los artículos 307 a 310 del Texto Refundido de 26 de junio de 1992, completada con la más tarde dispuesta en el Real Decreto 1093/97, de 4 de julio, preceptos no afectados por la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, y fueron dejados en vigor por la Disposición Derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril.

Actualmente, esta regulación debe insertarse en la general que la Ley 29/98, de 23 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene de las medidas cautelares (arts. 129 a 136)».

A ello habría que añadirse la publicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, de trascendencia también en materia de medidas cautelares.

Incluso en la jurisprudencia se anticipó su plena aplicación antes del Decreto de 1997, por ejemplo, en los autos de 15 de abril de 1994 y 25 de octubre del mismo año, bajo el principio de la aplicación de la totalidad del régimen registral a la anotación en el proceso contencioso al decir que aun cuando esta anotación *«no está prevista en la legislación hipotecaria, puesto que esa Disposición Adicional reforma la Ley Hipotecaria con el rango suficiente, y si bien ni entonces ni ahora se han llevado a cabo las modificaciones del Reglamento Hipotecario para el desarrollo de tal Disposición Adicional dispuesta para en el plazo de seis meses en el número 6 de su apartado 4.º, la omisión de ello no puede erigirse en obstáculo para que lo dispuesto por la Ley quede sin efecto, pudiendo suplirse con la extensión analógica de lo dispuesto en dicho Reglamento para las anotaciones preventivas de demanda».*

En el mismo sentido, el Auto de 22 de noviembre de 1993 hizo aplicación del artículo 139 del Reglamento Hipotecario diciendo:

«...la anotación preventiva debe ir acompañada del ofrecimiento de indemnización de daños y perjuicios que puedan exigirse al demandado en caso de ser absuelto, a cuyo efecto el Juez podrá exigir la caución que estime adecuada».

Quiere decirse, por consiguiente, que la innovación contenida en la Ley 8/90 se ha incorporado al ordenamiento jurídico con estabilidad y encuentra también apoyo en el régimen general de las medidas cautelares tanto de la Ley de la Jurisdicción como de la de Enjuiciamiento Civil.

A pesar de todo, en este momento cabe hacer un juicio crítico de su aplicación que podría concretarse en los siguientes extremos:

A) Admitidas en la ley las anotaciones de origen administrativo y las del proceso contencioso, aquellas susceptibles de producir grandes efectos en la acción de la Administración, la tendencia actual es que sólo se ha producido su efectiva aplicación en el ámbito del proceso contencioso y no en la acción ordinaria de la Administración Urbanística, a pesar de que su utilización, en cambio, ha sido frecuente, por ejemplo, en la acción administrativa en materia de costas con abundantes Resoluciones de la Dirección General (1).

B) Se observa con claridad que no ha habido una técnica adecuada ni en sede jurisdiccional ni tampoco en la registral, especialmente en la doctrina de la Dirección General, a fin de conseguir los progresos obtenidos en su aplicación al proceso civil, algo que a través de un largo período de tiempo se ha producido. Nos referimos a la crítica aplicación de las anotaciones en función de su carácter declarativo o de condena y su eventual desenvolvimiento jurídico real.

De igual modo en sede registral se observa una deficiente manifestación y elaboración de su doctrina al faltar conceptos esenciales propios del ordenamiento administrativo. Por ejemplo, en la propia Resolución que aquí se comenta, se advierte la indiferenciación mantenida por la Dirección cuando alude a que el recurso contencioso recaía sobre el acto de aprobación del plan parcial y sin embargo admitió después que se extiende a la impugnación del acto de aprobación en su conjunto y por ello en todas sus actuaciones posteriores.

Es tanto más grave esta cuestión cuanto que lo importante de la anotación no debe ser la posibilidad de acceso al Registro sino los efectos jurídicos que se derivan de ello y, especialmente, los efectos de las sentencias que se dicten.

Lo mismo puede decirse en relación con la doctrina hipotecaria que podría ser contemplada desde las sentencias de la jurisdicción contenciosa, que al hacer también caso omiso de la naturaleza de las pretensiones que se mantengan, deja imprejuzgada y carente de interés su aplicación en los efectos que se deriven de las sentencias. Todo lo cual debe llevar a una más frecuente elaboración de los conceptos y consecuencias institucionales de las mismas, especialmente con vistas a la ejecución de las sentencias, que es el punto culminante desatendido hoy por completo (2).

(1) Conocemos únicamente una Resolución de la Dirección General de 1995 relativa a una anotación de carácter administrativo por falta de notificación previa al titular. Por nuestra parte tuvimos ocasión de publicar en la *Revista de Derecho Urbanístico* de 1991, núm. 122, pág. 65, el trabajo «Las anotaciones preventivas de origen administrativo creadas por la Ley de 25 de julio de 1990».

(2) Como trabajos publicados sobre la materia pueden citarse los de ÁLVAREZ LINERA Y URÍA, CÉSAR, en el número 146 de la *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 146, pág. 27, titulado «La nueva Ley del Suelo y el Registro de la Propiedad: la anotación preventiva de la demanda contencioso-administrativa en materia urbanística», y el trabajo del que es autor el firmante de este Comentario en la *Revista Española de Derecho Administrativo* Civitas, núm. 77, pág. 71, bajo el título «Cautelas procesales para el recurso conten-

En este sentido, una evidente aportación del Tribunal Supremo, en un conjunto de sentencias de las que mayoritariamente ha sido ponente el Magistrado PEDRO JOSÉ YAGÜE GIL, ha sido la de reconocer en la sentencia de 20 de abril de 2004, que la falta de la anotación contra un acuerdo de reparcelación impediría la ejecución *«pese a obtener una sentencia favorable, si durante la tramitación del proceso la finca es adquirida por un tercero hipotecario, es decir, por alguien cuyo título resultase inatacable en virtud de la fe pública registral»*, circunstancia que precisamente hemos estudiado en anteriores comentarios, en el mismo sentido que lo hace la sentencia transcrita.

C) Por fin en la doctrina de los tribunales ha predominado un criterio pragmático en la interpretación de las circunstancias para la aceptación de las anotaciones y sus efectos, por ejemplo, en relación con la caución exigible o su extensión indiscriminada sin atender al objeto del proceso y el carácter de las pretensiones, que es el punto central para programar su aplicación. En este sentido se observa, sin embargo, que el Decreto de 4 de julio de 1997 ha servido también de punto de referencia para su aplicación generalizada. En todo caso ha de resaltarse su aplicación y cita frecuentes lo que da idea ya de una jurisprudencia abundante como la que puede deducirse de las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de abril, 13 de junio, 5 de julio y 9 de diciembre de 2002 y la del 20 de abril de 2004.

En todo caso han sido quizá más explícitos los Tribunales Superiores de Justicia en la elaboración de un criterio de aplicación aunque éste ha sido fluctuante en la práctica pasándose de la práctica concesión generalizada de las anotaciones en general a su aplicación restringida, a veces indiscriminada y en ocasiones acompañada de cauciones excesivas.

Otra sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2002, se ocupa especialmente de la doctrina aplicable a la exigencia de caución al decir, en aplicación de los artículos 139, 67 y 19 del Real Decreto de 4 de julio de 1997, y el 304 de la Ley del Suelo, y afirma que de ellos no se deduce que el *«establecimiento de la caución no es presupuesto necesario para la adopción de la medida cautelar, sino cuando de ella puedan derivarse perjuicios»*. Por el contrario, en la de 13 de junio de 2002 se dice que *«aceptada por la Sala a quo la necesidad de una garantía real inmobiliaria para asegurar la eventual efectividad de la sentencia, es clara la improcedencia de una garantía que no asegura la reposición in natura de las fincas adjudicadas por la reparcelación»*.

2. LA NATURALEZA Y EXTENSIÓN DE LA ANOTACIÓN

La primera observación que habría de hacerse a la Resolución comentada es su imprecisión en orden a la naturaleza del acto impugnado y la consiguiente extensión de la anotación.

La larga duración del proceso sirvió de argumento a los recurrentes para destruir radicalmente cualquier enjuiciamiento objetivo de su pretensión. El acto impugnado, como se deduce del mandamiento, era el de aprobación del Plan Parcial. Sin embargo, cuando se reitera la pretensión y se interpone el recurso de suplica contra la denegación previa de la anotación se alude a

cioso-administrativo». Igualmente en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* de 2001, Tomo 665, pág. 963 y sigs., el de don MANUEL ESPEJO DE LERDO DE TEJADA, titulado «Registro y Urbanismo: la posición de los adquirentes».

la circunstancia de que se estaban ejecutando las obras del plan parcial, y, sucesivamente, se alude también a la inscripción del proyecto de compensación, que es otro de los motivos esenciales del recurso.

Constituye un principio esencial del proceso contencioso que el acto impugnado es el que define el objeto del mismo, referencia a un acto administrativo, emanado de un órgano de la Administración y producido expresa o tácitamente en una fecha determinada. La producción sucesiva de otros actos podrá dar lugar o no, según su grado de compatibilización, a la acumulación procesal, pero mientras ésta no se produzca, el recurso sólo puede recaer sobre el acto impugnado y no sobre otro.

No puede decirse, en consecuencia, que el recurso se extiende a todas las actuaciones posteriores derivadas de un plan de ordenación en ejecución porque ello significaría, especialmente en el orden hipotecario, que la anotación produjera un distinto efecto, ya se tratara de la impugnación del acto de aprobación de la reparcelación o solamente de la ordenación.

En consecuencia, la indebida utilización de los conceptos trasciende también a la concesión o no de la anotación. Si lo que se impugna es el plan parcial, ordinariamente la anotación será de publicidad, a efectos de que si se dicta una resolución favorable conste también en el Registro la anulación del plan. Si lo que se impugna es un acto reparcelatorio, si los bienes no están en poder de terceros generará un efecto directo, ordinariamente de condena, por la anulación del acto y en consecuencia a todos los efectos jurídico-reales generados por ella y derivados de su inscripción.

En el presente caso, ni el Tribunal precisó exactamente el contenido de la pretensión, cuanto más bien al plantearse la recurrente mezcló cuestiones posteriores distintas, ni la Dirección se cuidó de advertir las consecuencias que ello produciría tratándose de distintos actos.

Quiere decirse en consecuencia que el auto del Tribunal y la Resolución de la Dirección pusieron de manifiesto la ausencia de una técnica jurídica congruente con la naturaleza de la jurisdicción revisora y los efectos de la anotación.

Ello comportaría, a su vez, una distinta extensión de la anotación porque si se alude también al proyecto de compensación necesariamente tendría que buscarse la referencia entre lo pedido y las fincas a las que afectaba, mientras que si solamente era un efecto de publicidad, sí que podría extenderse a la totalidad de las fincas comprendidas dentro del ámbito.

Por tanto, en materia de la práctica de las anotaciones ha de buscarse una coherente integración entre el objeto del proceso, la petición planteada por el recurrente y la extensión de la anotación sobre las distintas fincas, ya que si lo que se cuestiona es una indebida adjudicación, no puede entenderse que por sí solo comprenda la totalidad de las fincas afectadas.

3. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS FINCAS Y LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN DE LA REPARCELACIÓN

Ésta ha sido la otra cuestión sometida a la decisión de la Dirección, la cual ha sido resuelta de una manera tan excesivamente simplista que si el carácter obligatorio de las Resoluciones se llega a aplicar de modo mecanicista a todos los Registradores, cualquiera que fuese la pretensión que se ejercite judicialmente y el carácter del acto, se verían obligados a extender

la anotación sobre todas las fincas resultantes cuando sólo se describen las aportadas.

Es significativo que el informe del Presidente de la Sala sentenciadora y la resolución del Presidente del Tribunal Superior son contrarios a la estimación del recurso y favorables a la nota del Registrador por no haber actuado con diligencia la recurrente para acomodar su petición a la descripción de las fincas resultantes. Y el mismo Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de abril de 2004, reconoce que *«la anotación preventiva fue denegada... a causa de no haber sido inscrito, a la sazón, el proyecto de compensación y no existir por tanto la parcela número... como finca registral»*, lo que *a sensu contrario* significa que no es posible la concesión describiendo las antiguas.

De nuevo aquí la naturaleza de la pretensión es determinante de que sea posible la extensión sobre las resultantes si no se describen. Es evidente que ésta no es una cuestión puramente formal sino que las nuevas fincas son el producto final de una operación compleja de integración de fincas de origen distinto, como puede apreciarse con la mera lectura de los preceptos correspondientes del Real Decreto de 4 de julio de 1977, posterior por supuesto a la fecha de la Resolución, pero connatural a la estructura múltiple de la subrogación real.

Buscando una interpretación posibilista sería admisible la sustitución en bloque de las antiguas por las nuevas fincas en las anotaciones de mera publicidad. Pero ni esto sería factible si los titulares de las fincas no han sido llamados al proceso y eso parece ocurrir en el recurso que motivó la anotación en el que se menciona simplemente al Ayuntamiento de Madrid como Administración demandada cuando se reconoce que se ha inscrito el proyecto de compensación entre los partícipes, lo que claramente impediría la anotación.

Más grave será en los recursos que contengan pretensiones de condena de entrega de bienes en cuyo caso resulta imposible la extensión total a todas las resultantes y por supuesto sería imposible la aplicación posterior a nuevos titulares especialmente a los terceros hipotecarios no demandados.

Por tanto no se entiende que la Dirección haya abierto de manera tan generosa la anotación cuando los propios informes de los órganos judiciales intervinientes se manifiestan en contra en un tema tan estrictamente hipotecario y menos aún sin matizar su aplicación según los casos.

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ